

אכילת פירות של האוכלוסיה בלבנון שלא ברשות, במלחמת שלום הגליל

אל"מ הרב אברהם אבידן

במלחמת של"ג נשאלנו אם מותר על פי ההלכה, לקטוף פירות מעצים ולאוכלם, בעת המלחמה, כשחיילינו עוברים או חונים במקומות, שיש בהם מטעים השייכים לאוכלוסיה המקומית בלבנון. החשיבות שבבירורו של נושא זה כפולה: הן כמתן תשובה לבעיה מעשית שהתעוררה בשטח, והן כמאפיינת את גישת ההלכה באשר לכללי ההתנהגות בנסיבות מעין אלה.

לפנינו ארבעה מרכיבים הלכתיים המקיפים את הבעיה, תוך הדגשת אפשרות שהשאלה תעלה במצבים שונים זה מזה, גם מן הבחינה המציאותית וגם מן הבחינה ההלכתית.

(א) גזל הגוי;

(ב) חילול השם ו"מה יאמרו האומות";

(ג) קניין כיבוש מלחמה;

(ד) הבחנה בין מצב של מחסור במזון לבין מצב שאין כל מחסור, אלא שהחיילים רוצים לאכול לתאוותם מפירות הגדלים באיזור.

גניבה וגזילה מגוי

הלכה רווחת היא, שכל גניבה וגזילה מגוי אסורה (כך פסקו הרמב"ם בפ"א מהלכות גניבה הלכה א ובפרק א מהלכות גזילה הלכה ב, והטור והשולחן ערוך בחושן משפט סימן שמח סעיף ב וסימן שנט סעיף א, על פי התלמוד; בעיקר מסכת בבא קמא קיג עמוד א). ואפילו מגוי, המצער את ישראל, פוסק הסמ"ג, שאין כל היתר לגנוב או לגזול, (סמ"ג, לאוויין קנו, הובאו דבריו גם בהגהות מימוניות בהלכות גניבה פרק ז הלכה ח), ולדעת פוסקים רבים איסור גזל עכו"ם הוא מדאורייתא. (עיין ים של שלמה בבא קמא פרק י סימן כ שכתב כן בדעת הרמב"ם והסמ"ג והטור, ש"ך סימן שמח סעיף קטן ב, נתיבות המשפט שם סעיף קטן א, חלקת מחוקק ובית שמואל אבן העזר סימן כח סעיף א, באור הגר"א שם, שער המלך פרק א מהלכות גזילה, שו"ת חוט המשולש סימן יד), ובשו"ת חכם צבי (סימן כו) כתב, כי הגזול נכרי נפסל לעדות ולשבועה, והוא בכלל "רשע של חמס". ומכל אלה עולה כדבר פשוט, שאין

כל מקום להורות היתר בזה. וכל הנוטל מגוי, בין בדרך גניבה בין בדרך גזילה, עובר על איסור מוחלט.

חילול השם ו"מה יאמרו האומות"

שנינו בתוספתא (בבא קמא פרק י הלכה ח): "הגזול את הנכרי חייב להחזיר לנכרי. חמור גזל הנוכרי מגזל ישראל מפני חילול השם. הגזול את הנוכרי ונשבע לו ומת אינו מתכפר לו, מפני חילול השם". וראה במגן אברהם על התוספתא (אות ו) שביאר כי אף שמחזיר את הגזילה לבן, מכל מקום עדיין איכא חילול השם אצל האב. ובמנחת ביכורים (תוספתא, שם) כתב: "והכא חמור טפי משאר חילול השם, כמבואר ביומא (דף פו עמוד א), דבישראל כיון שנענש על עבירתו הכל יודעין דבעונש בא עליו, ושוב ליכא חילול השם, מה שאין כן הכא בעובד כוכבים, שעיקר חילול השם הוא על כל ישראל ועדיין נשאר כבראשונה". היינו, חילול השם הוא בכך, שגוי כלשהו יסבור, שבני ישראל אינם מוסריים, ולכן על אף שהישראל מחזיר את הגזילה לבנו, בכל אופן יש בכך חילול השם, והוא חילול השם חמור, שאין לו כפרה.

עוד מבואר שם לגבי השבת אבידה של נוכרי, שבמקום שיש חילול השם חייב להחזיר. וכן פסקו הרמב"ם (הלכות גזילה ואבידה פרק יא הלכה ג), הטור והשולחן ערוך (חושן משפט סימן רסו סעיף א). וכתבו המפרשים, כי חילול השם שבאי החזרת האבידה הוא בזה, שהנוכרי יאמר, כי הישראל באמת גנב מאתו את החפץ, ורק טוען שמצא אותו, ומכאן שאף בגניבה יש חילול השם ולא רק בגזילה. (וכן כתבו התוספות בבבא קמא קיג עמוד ב בד"ה "הכי", שגם בגניבה יש חילול השם).

כאמור, עניין חילול השם שבגזל הנוכרי אינו בשל פרסום הגזילה ברבים, אלא גם כשבאותו מקום מצוי נוכרי אחד בלבד, יש איסור משום חילול השם.

אולם יתכן מצב, ששליחת יד ברכוש הנוכרי הופכת להיות ארוע שכיח וידוע לרבים, ועל ידי כך נפגעת דמותה המוסרית של מדינת ישראל. אם על פי הערכה מוסמכת עלול להיגרם על ידי כך נזק לעם ישראל, כי אז יש אפשרות, שהענין כולו חייב להיות נידון כבעיה מדינית ממלכתית ובמסגרת דיני משפט המדינה, ולא במסגרת דיני משפט התורה. שכן, כידוע, שתיים הנה המערכות המשפטיות הקיימות בישראל: האחת משפט התורה, והשנייה משפט המלוכה או משפט המדינה. זו האחרונה באה להשלים את הראשונה בנושאים הנוגעים לכלל החברה הישראלית ותיקונה. בעוד אשר הראשונה דנה על פי דין התורה בלבד, הרי האחרונה דנה גם על פי צורכי הדור בהתאם לנסיבות החיים השונות. דרך משל, דיני נפשות היו מסוריים לסמכותה של הסנהדרין. זו היתה דנה על פי משפט התורה לבד. מערכת משפט זו מגבילה מאוד הוצאתו של אדם למוות. היה זה כמעט בלתי מציאותי, שהסנהדרין יפסקו דין מוות. אך גם כשהסנהדרין לא פסקה דין מוות על אדם, בשל ההגבלות שבמשפט התורה, מוסמך היה המלך להוציא משפט מוות כדי לתקן את החברה הישראלית, כאשר ראה, שהשעה צריכה לכך, ואם לא ינקוט אמצעים דראסטיים, תחול הידרדרות קשה בתחומי המוסר. (ראה דרשות הר"ן, דרוש אחד עשרה, שהאריך בזה הרבה). אף הרמב"ם פוסק כך להלכה, וזה לשונו (הלכות מלכים ג, ח):

"כל ההורג נפשות שלא בראיה ברורה, או בלא התראה, אפילו בעד אחד, או שזנא שהרג בשגגה, יש למלך רשות להורגו ולחקן העולם, כפי מה שהשעה צריכה. והורג רבים ביום אחד, ומניחן תלויים ימים רבים, להטיל אימה ולשבר יד רשעי העולם". שאלת תדמית המדינה בעיני העמים, ומערכת היחסים שבין עם ישראל לאומות העולם, כיון שהיא נוגעת לא רק לבן ברית פלוני ושאינו בן ברית אלמוני כפרטים, אלא לכלל ישראל כענין מדיני ממלכתי, מסתבר, שהיא בעלת זיקה למסגרת משפט המלוכה. ואם כן, לאלו שסוברים כי סמכות המוענקת למלך מוענקת גם לשלטון נבחר ובמקרה דנן ממשלה קואליציונית הנבחרת על ידי העם באמצעות הבחירות לכנסת (עיין דרשות הר"ן שם, שו"ת הרשב"א חלק א סימן תרלו, משפט כהן סימן קמד ועוד) — יש לדון ולומר שיש סמכות לשלטון הישראלי לענוש מי ששולח יד ברכוש נוכרי בעונש יותר חמור מן המקובל במסגרת דיני משפט התורה.

והנה שאול קיפח את פרנסת הגבעונים כאשר הרג את נוב עיר הכהנים. וכדי לכפר על כך, נענה דוד המלך לבקשת הגבעונים הורה להוציא להורג את שבעת בני שאול, ולא להביא את גופותיהם לקבורה לאחר מותם. והגמרא שואלת (יבמות דף עט עמוד א): "והא כתיב 'לא יומתו אבות על בנים'", כלומר מדוע נענשו בני שאול על מעשה שהם אינם אשמים בו? ומשיבה: רבי חייא בר אבא אמר רבי יוחנן: מוטב שתיעקר אות אחת מן התורה ואל יתחלל שם שמים בפרהסיא. ובהמשך שואל התלמוד על כך שלא הובאו לקבורה, "והא כתיב 'לא תלין נבלתו על העץ'", כלומר ומדוע לא הובאו לקבורה מיד? ועל כך משיב רבי יוחנן משום רבי שמעון בן יהוצדק: "מוטב שתיעקר אות אחת מן התורה, ויתקדש שם שמים בפרהסיא. שהיו עוברים ושבבים אומרים: מה טיבן של אלו? הללו בני מלכים הם. ומה עשו? פשטו ידיהם בגרים גרורים. אמרו: אין לך אומה שראויה לידבק בה כו; ומה בני מלכים כן, בני הדייטות על אחת כמה וכמה, ומה גרים גרורים כן, ישראל על אחת כמה וכמה, מיד נתוספו על ישראל מאה וחמשים אלף". וראה שם ברש"י שפירש: "זאל יתחלל שם שמים" שהיו האומות אומרים אין אומה זו ראויין לידבק בה, שהיו פשטו ידיהם בגרים ליטול מזונותיהם ולא עשו בהן נקמה".

מדברי המפרשים עולים שני פירושים, כאשר למקור הסמכות של דוד לענוש את בני שאול שלא כדין. המהר"ץ חיות מפרש כי מקור הסמכות הוא מדין משפט המלך, וזה לשונו (יבמות, שם), "עיין רמב"ם פ"ג מהלכות מלכים דמלך הורג רבים ביום אחד, ותולה ומניח ימים רבים עיי"ש, אם כן בני רצפה בת איה לא הומתו רק מצד דין מלך, דמדין התורה אין עליהם משפט מוות, על עוון שאול שהרג גבעונים, ושואל עצמו הרג רק נוב עיר הכהנים. ואולם הרמב"ם היתנה שיהיה תיקון העולם, ומכאן הוציא דבריו דגם כאן היה תיקון העולם להוסיף גרים גרורים". היינו לפי המהר"ץ חיות מקור הסמכות של דוד לא היה מדין בית דין, ומשום קידוש השם, כדמשמע מפשטות לשון הגמרא, אלא מכוח סמכות המלך. ויש ללמוד מזה כי אבן בעיית הדימוי המוסרי של ישראל בעיני האומות והערכת תוצאותיו השליליות נתונה לסמכות השלטון, ובמסגרת זו הוא רשאי אף לענוש בדרך בלתי שיגרתית. אמנם ברור שקשה להשוות בין גזון דידן למה שהיה בנוב עיר הכהנים, אלא שמהבחינה העקרונית עולה כי עצם הנושא שייך למסגרת של משפט המלוכה. אולם ממסורת הש"ס, שמציין את דברי הרמב"ם (פרק ב מהלכות ממרים הלכה

ד). לפיהם "בית דין שראו לחזק הדת, ולעשות סייג כדי שלא יעברו העם על דברי תורה, מכין ועונשין שלא כדין... וכן אם ראו לפי שעה לבטל מצות עשה או לעבור על מצות לא תעשה, כדי להחזיר רבים לדת, או להציל רבים מישראל מלהכשל בדברים אחרים, עושין לפי מה שצריכה השעה," נראה כי מקור הסמכות של דוד היה מדין סמכות בית-דין לדון בהוראת שעה ולא מצד דין משפט מלך. וכלום יתכן כי לפי פירוש זה הדבר מותנה בתיקון העולם, דהיינו בתועלת מעשית דוגמת הצטרפות הגרים הגרורים? אלא סוגיית התלמוד מתפרשת כפשוטה, ובעצם מניעת חילול השם שלא יאמרו האומות, שישראל פשטו ידיהם בגרים גרורים, יש משום עילה מספקת לדון בהוראת שעה.

העולה מדברינו, שגזל הגוי הגורם לכך ששמו הטוב של עם ישראל יותם בקרב העמים, ודמותה של מדינת ישראל תפגע, חמור מאשר סתם גזל גוי, שאף הוא אסור, ואף הוא כרוך בחלול השם. ואפשר, שהדבר אף חורג ממסגרת הדין המקובל והקבוע, ונכנס לגדרי הוראת שעה הנדונים במסגרת דין התורה, או במסגרת דיני המלוכה בישראל.

קניין כיבוש מלחמה

כיבושי המלחמה אינם מהווים עובדה טכנית של החזקה בכוח הזרוע בלבד, אלא אף יוצרים חלויות קנייניות. שטח כיבוש וכל הנכלל בכיבוש קניי לכוּבש. וכל שנקנה בקניין כיבוש מלחמה שוב אין בו, כמובן, כל איסור ואינו בגדר גזל. וכלשון הרשב"א במסכת גיטין (דף לו עמוד א ד"ה "שבאי גופיה מי קאנו ליה"): "דכל שלקחו בחזקת מלחמה בין גופו בין ממונו קנאו, שהתורה זכתה לו". והמהרי"ט כותב (חלק א סימן מג): "דכיבוש הווי קניין כדמים, ולא שהוא גזל בידו". וכן כתב המגן אברהם (סימן תרמט סעיף קטן ה) לגבי ארבעה מינים, כי כל מי שגזל על ידי כיבוש מלחמה יש לו בו קניין, בהתאם למבואר במסכת גיטין שם. ולכן יכול לצאת בהם ידי חובת ארבעת מינים, שהם בגדר שלו. ולפי שאינו בגדר גזל, אלא בגדר קניין, ממילא אין בזה גם משום איסור חילול השם, ומה גם שלדעת רבים מן הפוסקים אף לגוי יש קניין כיבוש מלחמה, ואף כשהוא כובש מישראל. (ראה תוספות ד"ה ורשב"א, גיטין שם, וכן משמע מהמהרי"ט והמגן אברהם הנ"ל. ועיין גם בש"ך חושן משפט סימן שסג סעיף קטן ג ושו"ת חתם סופר יורה דעה סימן יט). כך שגם מבחינה זו לא שייך חילול השם, שהרי דין אחד לישראל ולנוכרי בזה. וקניין כיבוש מלחמה עדיף מקנייני גזילה לאחר יאוש ושינוי רשות, שהרי הרמ"א (שולחן ערוך חושן משפט סימנים שנו ושסח) פוסק, שבגזילה רגילה נוהגים להחזיר גם במקרה שחל קניין, דהיינו לאחר יאוש ושינוי רשות (ועיין שם בש"ך), ואילו דבר הנקנה בקניין כיבוש מלחמה, אין חובה להחזיר אף לא מצד המנהג (וכן פסקו בבית דין הרבני העליון, עיין בברך א' עמוד 169). ואם כן, לכאורה, יש מקום לטעון כי הפירות מותרים, שכן הואיל והם בכלל השטח הכבוש, הרי הם קנויין בקניין כיבוש, ואין בהם משום גזל, ואף לא משום חילול השם.

אולם נראה שיש לדחות טענה זו מכל וכל. וכמה טעמים בדבר: ראשית, בפקודות הצבא כלול השימוש בפירות באיסור לקיחת שלל, ומשום כך כל הנוטל פירות, על

דעת עצמו הוא נוטל, וכל הנוטל בעצמו שלא על פי פקודות הצבא, אין לקחת: בכלל לקיחה של כיבוש, אלא של גול, שכן קניין הכיבוש חל רק בלקיחה שנעשית במצוות המלך (ראה הערת הגאון ר' זלמן סנדר – שהיה אביו של הדבר אברהם – בקונטרס מסגרת זהב שבסוף ספר דבר אברהם, שדחה את הדבר אברהם במה שהעלה שאף ביחיד יש קניין כיבוש מלחמה). הדעת נותנת שלפעולת אדם יחיד אין שם מלחמה, ורבות הן ההוכחות לכך מדברי הראשונים והאחרונים. עיין תשובת הרמב"ם (הובאה בשיטה מקובצת בבא מציעא דף כד עמוד א) לגבי מי שקנה ספר: קודש מן הבוזזים בתי כנסת. וזה לשונו: "אם ביזה זו היתה במצוות המלך, קנה, ובטל דין הקדש". הרמב"ם הקפיד לכתוב "במצוות המלך", ומשמע, שאם לא היתה הביזה במצוות המלך אלא ביוזמת הבוזז, שלא קנה, ולא בטל דין הקדש. וכן משמע מלשון המהרי"ט המובא לעיל, וזה לשונו: "וחזקה שכל מה שהוא בידו – שלו הוא, שקנה בדמים מישראל, או מהמלך שכבש את הארץ". וכן בשולחן ערוך הרב בעל התניא (בהלכות הפקר והשגת גבול הלכה ג) וזה לשונו: "במה דברים אמורים בישראל ונכרים הדיוטות, אבל מלך, אפילו נכרי, שכבש איו מדינה במלחמה קונה אותה". וראה גם בספר לאור ההלכה להרב זיין זצ"ל שרואה כדבר מוזר לומר שיהיה לאדם פרטי קניין כיבוש מלחמה.

ומכאן הערה על מה שכתב הגאון ר' צבי פסח פרנק זצ"ל בכרם ציון יא, בהסביר את דברי המגן אברהם (שולחן ערוך, אורח חיים, סימן תרמט סעיף קטן ה) לענין לולב. הרמ"א (שם) אומר, שיש להיזהר שלא יקצוץ הישראל בעצמו את אחד מארבעת המינים שבלולב, כשהוא קונה מגוי, דסתם עכו"ם גוזלי קרקעות הם, ובין שקרקע אינה נגזלת, אם יקצוץ הוא בעצמו לא יהיה קנוי לו, מפני שאין שינוי רשות ביד ישראל. אולם אם יקצוץ הגוי הרי שמשעת הקציצה הם מיטלטלין, ויש יאוש ושינוי רשות ביד ישראל. ולדברי המגן אברהם, דין זה שבשולחן ערוך הוא רק לכתחילה, אבל בדיעבד גם כשהישראל קצץ בעצמו, יוצא בו ידי חובה, ועל כך כותב הרב פרנק זצ"ל כי דברי המגן אברהם מקורם בשו"ת גאוני בתראי (סימן כד) וזה לשונם: "ההוא דחוקא בזמן התלמוד וכו' אבל עכשיו אין לחוש אפילו אם יקצוץ ישראל וכו'. וג"כ אין לומר מה בכך סוף סוף הקרקע היא גזילה ביד גוי מימי אבותי בזמן שהיו הגויים מאנסיים מישראל. אין לחוש, דודאי אותה גזילה כבר נתבטלה, שהרי קנאום בכיבוש". ועוד, דהמגן אברהם ושו"ת גאוני בתראי סוברים כהכפות תמרים, שיש גם ליחיד קניין כיבוש. הכפות תמרים במסכת ראש השנה (דף כח עמוד א, ד"ה "אמר ר' יהודה") עומד על דברי הטור (בסימן תקפו), ששופר של עבודה זרה של גוי, שגזלו ישראל מן הגוי, יוצא בו הישראל ידי חובה של תקיעת שופר. ודוקא כשלא הגביהו לזכות בו, אבל הגביהו לזכות בו נעשה עבודה זרה של ישראל, ולא יוצא ידי חובתו. ותמה המהר"ם ב"ח: הא יאוש כדי לא קני? ועל כך תירץ הכפות תמרים דגזל בפני הגוי הווי ככיבוש מלחמה. הואיל וכאמור קשה הדבר להולמו, יתכן שמהמגן אברהם ומשו"ת גאוני בתראי אין כל ראייה לכך, אלא כונתם היא שאותן הקרקעות שאכן גזלו מישראל בזמן העתיק קנויים עתה כדין לגוי. הואיל ובמרוצת הדורות עבר השטח משלטון לשלטון, היורש של האנס קיבל גושפנקא מחודשת לבעלותו על הקרקע מן השלטון הכובש – משום שבידי הכובש להורישו או להשאירו בחזקתו – ודינן כקנויין בדין כיבוש מלחמה. וביותר מתקבל

הדבר להסוברים שניקרו ויסודו של דין קניין כיבוש מלחמה בדין דינא דמלכותא דינא. (עיין רשב"א יבמות דף מו עמוד א ובנמוקי יוסף שם, ריטב"א בשיטה מקובצת בבא מציעא דף עג עמוד ב, וכסף משנה הלכות עבדים פרק ט הלכה ד, ובשולחן ערוך הרב שם, ובדבר אברהם שביאר שיטה זו בארוכה).

ועוד נראה כי באופן כללי לא יצרה מלחמת של"ג חלויות קנייניות, אף לא בשטח שנכבש בהתאם לפקודות הצבא, שהרי ממשלת ישראל הודיעה שאין בדעתה לכבוש שטח כלשהו. וכל שאין בדעת הכובש לקנות, לא חל קניין. ועוד שנינו בתלמוד ירושלמי (דמאי פרק ב הלכה א): "סבר ר' אמי ממעלי המיסים כמי שנכבשו". כלומר, כאשר הנכבש מעלה מיסים לכובש, אף שהוא נשאר במקומו, חלים על שולחו דיני כיבוש, ועיין בפירוש הר"ש סירילאו לשביעית שם, שמדבריו משמע שרבי חולק בזה, וסובר כי בשל תשלום מס בלבד אין המקום נחשב לכבוש. והרי התושבים בשטח שנכבש במלחמת שלום הגליל אינם אפילו בגדר מעלי מס, ולכן אין זה כלל גדר כיבוש.

ועוד, במקום אחר הבאתי מחלוקת ראשונים אם בקניין כיבוש מלחמה יש צורך שהבעלים יתייאשו. הריטב"א כותב (בגיטין דף לח עמוד א בד"ה "אבל בחזקה לא") "ומכל מקום מסתבר לי דלא קני ליה בהדא חזקה עד לאחר יאוש". וכן הר"ן כותב (שם, בד"ה "לשם בן חורין"): "הני מילי דאין ישראל יכול להציל, דכי האי גוונא קרינא ביה שביו, אבל כיוון דלפני יאוש הוא אלמא יכול ישראל להציל ושבאי לא קני ליה". יוצא שגם בקניין כיבוש מלחמה יש צורך שהבעלים יתייאשו, דלפני יאוש לא חל הקניין. לעומת זאת הרשב"א כותב (בגיטין, שם): "ותדע לך דהא מעמון ומואב טיהרו בסיחון ילפינן לה, וההיא בקרקע היא, וקרקע בעלמא אינה גולת, ולא שייך בה יאוש. ואם כן חזקה בגופו נמי דמיייתנן מיניה אפילו קודם יאוש הוא, דרחמנא אמר דליקני בחזקת מלחמה". משמע, שלקניין כיבוש מלחמה אין כל צורך שהנכבש יתייאש. אם כן להראשונים שסוברים שאף בקניין כיבוש מלחמה יש צורך ביאוש, במלחמת שלום הגליל יש להניח שהנכבש לא התיאש מן השטח, ולו רק בשל ההורעה הממשלתית שאין כוונת המלחמה לכבוש שטח כלשהו.

ועוד יש לומר, שאף אם היו הפירות בכלל קניין כיבוש, אסור להשתמש בהם בניגוד לפקודות הצבא, משום שבאופן זה המשתמש שלא ברשות הרי זה גוזל מן הצבא, שכן קניין כיבוש מלחמה אינו קניין פרטי של הלוחם, אלא קניין של השלטון הכובש. ונמצא שהנוטל שלא ברשות הריהו גוזל. וראיה לזה מדברי רש"י על הפסוק "ויקחו את כל השלל ואת כל המלקוח באדם ובבהמה ויביאו אל משה" (במדבר פרק לא פסוק יא). רש"י קובע שם שהיו כשרים וצדיקים ולא נחשדו על הגזל, לשלוח יד בביזה שלא ברשות, כלומר שאילו לקחו שלא ברשות היו בגדר גזלנים. על כורחך, דהגזל הוא מכלל ישראל, שהרי ממדיין קנו בקניין כיבוש. והא ראייה, שהרי את המיטלטלין בזו ללא הגבלה (כמבואר שם ברש"י בפסוק לב), ואילו היה בזה משום גזל הגוי, כיצד בזו את המיטלטלין? אלא על כורחך צריך לומר דממדיין קנו בכיבוש מלחמה, ולכן אין בזה גזל עכו"ם. אך אילו לקחו שלא ברשות, הרי הוא בגדר גזל מכלל ישראל. ועל זה כותב רש"י שבשרים וצדיקים היו ולא נחשדו על הגזל. (ועיין רמב"ם הלכות מלכים פרק ד הלכה טו). המורם מהנמקות אלה, שאין להתיר את השימוש בפירות מצד דין קניין כיבוש מלחמה.

כשיש מחסור במזון

ברם, כאשר יש חוסר במזון, והחיילים רוצים להישתמש בפירות כדי להשביע את רעבונם, נראה, שמותר להם להישתמש בפירות, למרות האמור לעיל לגבי החומרה שבפשיטת יד ברכוש נכרי. והסיבה היא, שהרי אף מישראל מותר לקחת שלא ברשות כדי להציל נפש. ועוד נראה, כי אף שמישראל אסור לקחת אלא על מנת להחזיר (כמבואר בחושן משפט סימן שנה סעיף ד), בנסיבות שאנו דנים בהן, מותר לקחת על דעת שלא להחזיר. וטעם נוסף להתיר – מסתבר שכל מה שנכלל בצורך המלחמה, עצם המלחמה מתירתו, והרי הדברים קל וחומר: ומה שפיכות דמים – המלחמה מתירה, שימוש ברכוש, המתחייב מצרכי המלחמה, על אחת כמה וכמה.

ועוד, כל מה שמהווה צורך מלחמה הרי זה כולקח במצוות המלך, ונכלל בקניין כיבוש מלחמה. ועל אף שכתבנו, שלגבי השטח לא חלו קנייני כיבוש, עדיין יש לומר דלגבי השימוש בדברים הצריכים למלחמה, חל קניין הכיבוש מצד עצמם, כדוגמת ביזת סיפרי הקודש שבתשובת הרמב"ם המובאת לעיל.

יתר על כן, אפשר, שלא רק בנסיבות שהצורך באכילת הפירות הוא בגדר פיקוח נפש, אלא גם כאשר החיילים סתם רעבים ואין להם מזון משלהם, מותר להם להישתמש בפירות של התושבים המקומיים. גם צורך כזה נחשב כצורך מלחמה, ועצם המלחמה מתירה, ומחילה קנין, כאמור לעיל. וכן עולה מדברי הרמב"ם (הלכות מלכים, פרק ח הלכה א): "חלוצי צבא כשיכנסו בגבול העכו"ם ויכבשום וישבו מהן, מותר להן לאכול וטרפות ובשר חזיר וכיוצא בו, אם ירעב ולא מצא מה יאכל, אלא מאכלות אלו האסורים, וכן שותה יין נסך". ועיין בכסף משנה (שם) שכתב: "ואין כוונתו במי שהוא מסוכן מחמת רעבון, דהא פשיטא ואפילו אינו מחלוצי צבא נמי, אלא כשתאב לאכול ולא שכיח היתרא".

אולם הרמב"ן (דברים ו, י) חולק על הרמב"ם, וזה לשונו: "הטוב ההוא, אשר ימצא בבתי המלאים, מותר להם אפילו היו שם דברים הנאסרים בתורה, כגון: בותלי דחזירי, או כרמים נטועים כלאים, או ערלה... והנה הותרו להן כל האיסורין זולתי איסור עבודה זרה... שלא בשביל פקוח נפש או רעבון בלבד הותר בשעת מלחמה, אלא לאחר שכבשו הערים הגדולות והטובות וישבו בהן, התיר להם שלל אויביהם. ולא בכל חלוצי צבא, אלא בארץ אשר נשבע לאבותינו לתת לנו". ובחדושי הגר"ח (על הש"ס, סטנסיל, בענייני קדשים, סימן שד ע"מ רנח) מובא בשם הגר"ז ביאור המחלוקת שבין הרמב"ן לרמב"ם. וזה לשונו: "דלהרמב"ן... נמצא דאין מעשה המלחמה מתיר האסורים, אלא דההיתר הוא בהתפצא דהאיסור, דבהבתיים שמלאים כל טוב שמצאו בכבישת הארץ הותרו גם האיסורים שבהם. וכיון דההיתר הוא בעצם דבר האיסור, אין צריך לזה רעבון להתירו, וכן שייך בזה גדרים איזה איסור הותר ואיזה לא. אמנם להרמב"ם... דהמלחמה הוי מתיר להאסורים אלו, ולא דההיתר בחפצא בהאיסור, אלא דהצריך להם במלחמה הותר להם".

לכן, לדעת הרמב"ן, שייך לחלק בין מלחמה בארץ ישראל לשאר מלחמות, ובין איסור הנאה של עבודה זרה לאיסור אכילה, וגם כשיש דבר היתר, מותר לאכול מאכלות אסורות. אבל להרמב"ם שסובר שהוא דין בצורך המלחמה, בכל מלחמה

הדין כן, ודווקא כשאין להם דבר היתר, ובין באיסור אכילה ובין איסור הנאה של עבודה זרה הותרו.

אם נצרף את דברי הכסף משנה להסבר הגרי"ז יצא שלהשביע רעבון לוחמים, גם כשאין פיקוח נפש בדבר, נחשב כצורך המלחמה, וממילא המלחמה מתירה ומהילה קניין כיבוש מלחמה.